

「社会体制と法」研究会

事務局ニュース No. 26 2009. 7. 6

【目次】

- 1 2009 年度研究会
 - (1)鹿嶋瑛「研究会参加記」
 - (2)小森田秋夫「裁判における法解釈と体制転換」
 - 2 2009 年度大会
 - (1)運営委員会
 - (2)事務総会
 - 3 事務局からの連絡
 - (1)会費の納入、(2)会誌の在庫処分、(3)会誌 6 号の配布
-

1 2009 年度研究会

2009 年 6 月 5 日（金）、東京大学で、今年度の大会が開催されました。例年通り、午前中に運営委員会が開かれ、午後に総会（事務総会）と研究会が行われました。研究会に参加された会員から、感想を寄せていただきました。

(1)「研究会参加記」

鹿嶋 瑛（明治大学法学部元助手）

今年度の研究会は、「裁判における法解釈と体制転換」を共通テーマに、多くの会員の参加の下で開催されました。初めに、企画委員の鈴木賢会員（北海道大学）から、企画の趣旨が説明されたのち、次の 5 人の報告が行われました。

寺田浩明（京都大学）「中国伝統法における法解釈のありかた」

大江泰一郎「ロシア法史における法の解釈」

徐行（北海道大学法学研究科博士課程）「現代中国における司法解釈と案例」

阿曾正浩（北見工業大学）「現代ロシアにおける裁判と法解釈」

伊藤知義（中央大学）「中央アジアにおける体制転換前後の法解釈」

以上の報告に対して、会員から多くの質問が出されました。

寺田報告に対して、中国伝統法において原理レベルでの先例の拘束性が否定されているにもかかわらず、先例集が数多く編纂された理由について、それはあくまで下僚が訴状を書くために使うのであって、決して裁きの正当化として使うのではないと説明されました。

また中国伝統法における「天下の公論」は西洋法でいう「正義」、「公平」と同一のものであるか否かについて、中国伝統法における「天下の公論」とは、人間の事実に基礎

をおき、ある種の定型のルールがあるわけではなく、一つ一つの事件に適用されるもので、それゆえ、「天下の公論」は西洋法のように抽象的に観念する「正義」、「公平」と異なると指摘されました。

大江報告をめぐって、「共和制的国制」は何を意味するのか、またそれと関連して「下からの法形成」と「上からの法形成」とでは、どのような違いが生じるのかについて、「共和制的国制」とは、人々が合意して人々がそれによって拘束される国家を言い、その反対が専制国家であるとし、「下からの法形成」と「上からの法形成」との差異は、その代表的な例として前者は民法の発達、後者は律（刑法）の発達が見られると述べられました。

徐報告では、地方の司法解釈は最高裁のそれよりも重要である理由について、それは地方の実情に即した裁判がなされる必要があると説明されました。

阿曾報告では、体制転換を遂げたロシアでは、ソビエト時代の最高裁による「指導的説明」を事実上受け継いでいることが紹介されました。先例拘束性を考える際に、平等を視野に入れて議論する必要があると指摘されました。

伊藤報告は、様々な視点からウズベキスタンにおける法解釈の特徴及び問題点が紹介されました。とくに裁判官が法の解釈に対して関心が非常に薄いと指摘された点が興味深いものでした。

以上の報告及び質疑応答を通じて、最高裁判所による司法解釈および先例拘束性をめぐる問題は、体制転換（ないし変動）によってただちに変容が生じるわけではなく、それぞれの国の具体的な制度設計（例えば、裁判官の身分保障、経済的保障など）、歴史的、文化的要因、平等権なども考慮に入れなければならないことを痛感しました。

同時に、法の解釈に関して素朴な疑問も湧いてきました。

一つは、社会主義諸国では権力機関＝代表制機関に法の解釈権が付与されているのは、かつてヨーロッパ諸国における裁判官に対する不信に由来する歴史的理​​由があったのでしょうか。それとももっぱら民主的コントロールという理念に基づいて制度化されたのでしょうか。それぞれの国では過去にどのように考え、そして今日どのように認識されているのでしょうか。

もう一つは、中国において、現在裁判機関だけでなく検察機関も司法解釈を行っていますが、ソビエト時代ロシアでは検察機関が「指導的説明」を行っていませんでした。このような違いは何に由来しているのでしょうか。

我々にとって法の解釈をめぐる問題をよりよく理解するためには、その理論的、比較的考察が今後なお必要となると思われます。

(2) 「裁判における法解釈と体制転換—2009年度の研究会報告を聞いて—」

小森田 秋夫（東京大学社会科学研究所教授）

「裁判における法解釈と体制転換」をテーマとする2009年度の「社会体制と法」研究会は、たいへん豊かな内容を含むものであった。私も多くのことを学び、また考えさせられたので、事務局の勧めに応じて、思いつくままにメモを記しておくことにしたい。

1. 寺田報告は、清代中国法（伝統中国法）を素材に、「非規則的な法」というコンセプトを提示する。『法学論叢』（160巻3・4号、2007年）の論稿をも参照しつつ、氏の論旨の中心点を要約すれば、以下になるだろう。

(1) 伝統中国法における裁判は、笞杖以下の対象となる「戸婚田土銭債賭博等細事」を対象とする「聴訟」（おおむね民事裁判に照応）と、徒刑以上の対象となる「命盜重案」を対象とする「断罪」（おおむね刑事裁判に照応）とに分かれる。聴訟では州県長官自身に判決・執行の権限が与えられているが、断罪については州県長官以上の各級官僚には判決原案作成する権限のみが与えられており、最終的には皇帝自身が決済する。ただし、聴訟についても州県長官の判断に対する上訴が許されていたので、聴訟と断罪とは皇帝を頂点とする官僚制的な司法として統一されていた。

(2) 聴訟において行なわれていたのは、紛争当事者の抱える個別事情に配慮した個別主義的でアドホックな裁きであるが、そのような裁きの中に「情理」という普遍主義的で極度に抽象的な原理（法）がそのつど体現しているはずのものと見なされていた。これは、一見すると判例法における法の形成に類似している。が、抽象的な原理と個別的判断との中間にある程度具体的な「ルール」が存在し、個別的判断はそのような「ルール」の適用である、という思考様式はここには見られない。背後には市場社会があり、それゆえに無数の個別的判断を貫く規則性を（第三者が）読み取ることが仮にできるとしても、判例法の場合のように、個別的な判断をつうじて「ルール」が抽出され、それが他の場面における判断をも先例として拘束する、ということにはならない。したがって、判断基準としての正統性を与えられた「ルール」を、判断者としての正統性を与えられた者が（解釈をつうじて）適用したものであるがゆえに判断に正統性が与えられるという論理は存在せず、そのつどの判断の内容的な正当性によって判断者の正統性も同時に調達される（このような個別事案ごとの正当性＝正統性の積み重ねの総体が、システム全体の正統性を支える）、という仕組みとなっている。

(3) これに対して、断罪においては、律例を援用するという仕方で判断がなされ、ルールにもとづく裁判が行なわれているかのように見える。しかし、そこで行なわれているのは、最終的には皇帝の意思として示されるべき適切な刑罰の重さの決定をめぐる、皇帝官僚制という権力共同体内部における意思形成であり、律例という「実定法」は個別的判断に画一性を付与するための「目安」としての役割をはたしているのであって、一般的に承認されたルールを解釈によって個別具体的なルールに転換し、そのことによって当該判決の正統性を根拠づける、という意味はもたない。その証拠に、刑罰を下される相手に対しては根拠条文が示されるということではなく、皇帝の判断を正当化しているのは、犯罪の個別事情の差異への細やかな対応を意味するところの（情理の別名であ

る)「情法の平」にはかならない。それ自体個別性の高い律には対応する条文が見出されないと判断した場合、官僚は近似する条文と関係づける仕方で原案を作って上奏すべきものとされていた。この「比附」と呼ばれる操作はあたかも類推適用のような解釈作用を思わせるものであるが、そうではない。新たな案文も「情法の平」という根本原理のもとで従来の条文と同格のものとして並列され、その意味で一種の立法案に近い意味をもつことになる。

2. 以上のような伝統中国法における裁判の把握の当否について、もちろん私には判断する能力はない。ここでは、「非ルール型の法」という問題提起から、次のような含意を読み取っておくことにしたい。

(1) われわれが「法の解釈」というとき、解釈される客体としての法と解釈する主体(この場合、裁判官)とが存在する、ということが前提となっている。ここで解釈という操作は、事件についての判断の最終的な根拠として「正統性を与えられた法の」解釈であり、それを行なうことについて「正統性を与えられた裁判官による」解釈であるがゆえに、判断を正統化する役割をはたすことになる。このようにとらえたときの法は、「ルール型の法」である。「非ルール型の法」では、そもそも解釈の対象となるべき法が存在せず(「情理」は解釈されているわけではなく體現されている)、したがって解釈そのものが存在しない、ということになるのであろう。

(2) 解釈という操作は、認定した事実に機械的に当て嵌めるだけでよいというほどルールが具体的なものであるのではないが、事実上は常に行なわれているはずだと考えることができる。しかし、そのことと、それが半断に正統性を付与する上記のような作用として承認されているかどうかということとは、区別する必要がある。裁判官に法を解釈する正統性が与えられていない場合もありうるからである。この場合、裁判官は、事実上行なっている法の解釈を「解釈」とは呼ばない(呼べない)であろうし、そもそも、自分が解釈を行なっているということ自体が意識化されないかもしれない。逆に言えば、裁判官に解釈者としての正統性が与えられて初めて、自分の判断を「法の解釈」によって根拠づけ、さらにその前提として、自分の行なっている思考を「法の解釈」として自覚化することが可能になる。

(3) このことは、判決が、どのように書かれているのか、そしてそれは誰(当事者? 上級裁判所? 「公論」?)に向かって書かれていると考えることができるのか、に注意を払うことをわれわれに促す。裁判官は直感的な価値判断と価値判断の論理的正当化とをこの順序で、あるいは分かちがたく行なっていると理解すれば、裁判官の内心の思考過程と判決において表現された論理とは同じではないということは括弧に入れておくとして、判決の書かれ方の中に、法の解釈についての理解のされ方がポジティブな仕方にせよネガティブな仕方にせよ、物語られていると考えることができるだろう(私自身について言えば、憲法裁判所の判決にはある程度馴染んできたつもりであるが、それ以外の裁判所の生の判決にはほとんど触れてこなかったことを自覚させられる)。

3. さて、大江報告は、「法の解釈」を「法的ルールについての歴史的に成立する共通の意味地平での判断」と定義し、その前提は、人びとが自分たちの合意に自ら拘束され

るという意味での「下からの法形成」を可能にする「共和制的国制」である、とする。法の解釈が形成されるのは裁判実務の場においてであるとされるが、強調されているのは、裁判官というより、法の解釈を支える法学（法解釈学）の役割である。このような一連の組み合わせに対置されているのは、裁判の行政化（行政の一環としての裁判）であり、そこでは「法の解釈」を上記のような意味でとらえる限り（「法の解釈J」）それは成り立たず、あるいは別の種類の「法の解釈」（「法の解釈G」）が存在するとされる。

このような大江報告は寺田報告とどのように絡み合うのだろうか、という問いが生ずる。

第1に、ロシア（モスクワ国家）の伝統とされるものについて、「解釈の客体としての法」と「解釈の主体としての裁判官」が「正統性」という観点から接続されるという上記のような理解の枠組みは、何らかの有意な接点をもつだろうか。

第2に、大江報告において類型化の分水嶺となっているのは、裁判（司法）と行政との関係である。しかし、法の「解釈」をめぐる通常問題になるのは、judge-made lawと言われるように、裁判と立法との関係であろう。寺田報告でも、「比附」をめぐるそのことが示されていた。裁判と行政との関係という観点からの類型化（行政から自立した裁判と行政の一環としての裁判）は、法そのものではなく、法の解釈という場面に即して言うと、どのような違いとして現われるのだろうか。

第3に、以上を踏まえて、伝統ロシアと伝統中国とはどのような位置関係にあるのだろうか。大江報告では、モンゴル支配によるロシア法の「中国化」という見方に対して、モンゴル支配が何を持ち込んだか（加算的方法）よりも何を失ったか（減算的方法）で考えた方がよいとされるが、伝統中国とロシアはいずれも「行政の一環としての法」の類型に属するものとしてやはりとらえられているようである。一方、寺田報告の類型化は、「非ルール型の法」対（制定法・判例法を問わず）「ルール型の法」である。これに従えば、恐らくロシアは制定法的「ルール型の法」となり、中国とは別類型ということになりそうである。

4. 阿曾報告と徐報告は、大江報告が「行政の一環としての裁判」という伝統の連続線上にあると見るロシアの最高裁総会決定（かつての「指導的説明」と、その制度の移植という起源をもつと思われる「司法解釈」を分析対象とするものとして対応関係にある。これらは、具体的な事件を離れて法の適用の統一を図る手段とされているものであり、下級裁判所で異なる法解釈がなされているのでこれを統一するという、一応“下から上へ”というベクトルを持つだけではなく、“上”で形成された一定の司法政策を迅速に貫徹するための手段という文字どおりトップダウン的性格をも内包している。このようなトップダウン的性格は、「裁判における法解釈・法適用の統一」や「抽象的ルール具体化」だけではなく、「法規範の創造」という役割をもはたすことが認められている中国の「司法解釈」の場合にいっそう濃厚であるように見えるが（司法部の発する文書は、「立法」とは呼べないのですべて司法「解釈」と呼んでおくほかはないのだろう）、旧ソ連でも事情は基本的に同一である（もっとも、トップダウンがどれだけ実効的であったかは、別の問題である。自由剥奪刑を減らそうとする80年代の新しい司法政策を最高裁の指導的説明を通じて実現しようとする試みが、なかなか貫徹しなかったことを一裁

判官の独立の観点からはむしろそれが評価されるとする立場から一指摘する研究もある)。

最高裁総会決定や司法解釈の法源性や拘束力をめぐる論争はかつて今もあるが、単純化して言えば、法源は制定法のみであり、制定法の解釈も立法機関（ソ連で言えば最高会議幹部会）自身の権限であるといったドクトリンに忠実な説明を与えるか、実際にはたしている機能に着目し、そのことを直視した説明を与えるか、という違いのように思われる。体制転換の影響があるとすれば、ドクトリンの変化の度合いに応じて、実際にはたしている機能を率直に認めることがより容易になっている、ということかもしれない。

興味深いのは、ドクトリンの公式の変化という点ではロシアよりも緩慢であると思われる中国において、単なる裁判例である「案例」とは異なり先例性をもつものとしての「判例」をめぐる議論が活発になされているらしいことである。徐報告によれば、判例に司法解釈を補充する役割を見るという立場だけではなく、司法解釈に取って代わるべき新しい制度として見るという立場もあり、これを突き詰めると、「上からの抽象的なルール形成」を廃棄し、「下からの具体的な事案の処理を通してのルール形成モデル」が展望されることになる、という。阿曾報告においてしばしば援用されている Vereshchagin は、総会決定に拘束力を認めたとうえで憲法適合性審査の対象とすることによってその地位を明確にする一方、判決の先例性という考えをも受け入れ、両種の judge-made law を（あれかこれかではなく）補完的に位置づけてゆけばよいという、モデル転換までは主張しない立場のようである。が、これだけで、両国の「学界動向に違いがある」と言ってもよいのかどうかは判断できない。中国の方が「司法解釈」のトップダウン性、非解釈性がより顕著であるとすれば、それへの反発からよりラディカルな主張も現われるということかもしれないし、もともと中国の方に下からの法形成の土壌があったのだ、ということかもしれない。

もちろん、中国において「判例」への道が近いというわけではないことは徐報告においても強調されている。そこでは、個別の事案ごとの妥当性を重視するとしても、そこからルールが形成されるとは考えないという、寺田報告が解説した伝統中国における規範意識との連続性が指摘されている。しかし、現代中国の法システムの全体を「非ルール型の法」の継続として丸ごと把握できるわけではないことは言うまでもない。寺田報告では、現代中国と伝統中国との異同として、前者では最高権力者が日々裁判を行なっているわけではないことのみが指摘されたが、論稿においては次のように論じられている。

「現代中国の国家権力＝党権力は、その正統化＝政権の基礎づけの側面においては、明らかに公論の直接的な体現者という非ルール型の法の論理によって成り立っている」が、しかしその国家は「同時に（ルール型の形式を取る）国家法秩序の強行的な形成者にして究極的な担保者という役割をも担わされている」。その一方、民間社会においては繰り返し「自生的な規範形成と権威形成」がおこなわれており（「民間法」）、それが「ある人々達からはルール型の法形成・権力形成の萌芽の如く論じられ、またある人々達からは伝統時期の聴訟と同様の非ルール型の法形成・権力形成の持続…として位置づけら

れる」という状況が見られる。おそらく実態自体がなお両義的なのであろう、と。

ロシアの状況全体を描く用意は私にはないが、ここでも“丸ごと”説明できる解を無理して求める必要はないのではないかと思う。つまり、事態はまだら状に、両義的に進んでいるのであろう。まだら状の中で、「法の解釈」という意味で突出しているのは、憲法裁判所であろう。憲法裁判所は、「法的立場」という形で先例となるべき部分を意識的に抽出する努力を行なっている。中国については、「法の解釈」という作業の自覚化という意味で注目してよいと思われるのは、近年活発化している「憲法の司法化」という議論である。これを法律の憲法適合的解釈を求めるものと理解してよいとすれば、法律は解釈されるべき対象である、しかも複数の解釈がありうる、複数の解釈のうち憲法適合的な解釈を選択すべきであるという認識を前提としているはずであり、したがって、そのような認識の自覚化を裁判官に促す問題提起となりうるように思われるのである。

徐報告においては、「判例」への道が近いというわけではない別の理由として、「裁判官の能力が低いので、案例からルールを見出せない」ということが挙げられた。裁判官の能力（レベル）の低さは、ウズベキスタンにおける観察を縦横に語った伊藤報告においても強調されている。徐報告の上記のフレーズは、裁判官に求められる能力（のひとつ）は「案例からルールを抽出する」能力であるが、そのような能力は低い、と読まれるべきだろう。裁判官に求められる能力の中身が示されて初めて、それが「低い」ことを指摘する意味があるし、「高い」レベルへ向うという課題が自覚されるはずだからである。

5. 最後に、ポーランドにおける問題状況の一端に触れておきたい。

ロシア・中国の現状とのもっとも大きな違いは、最高裁判所による解釈の統一の問題にかかわる制度のレベルにおいて現われている。

ポーランドでは、1949～50年にソビエト型の司法制度が移植され、その一環として、[非常上告]、[司法=裁判実務指針]、[法的質問]という3つの制度が導入された。[非常上告]は、確定判決に対して最高裁長官・検事総長・司法大臣が最高裁に見直しを求める手続であり、ソ連における監督審制度に対応するものである。ただし、ソ連とは異なり、最高裁にまっすぐ向けられる。[指針]は、ソ連における最高裁総会の指導的説明に対応するものであるが、指針を出す主体は、民事部・刑事部などの部、2つの部の連合体、総会というように多元化している。これら2つは、多少のヴァリエーションを伴いながら東欧の旧社会主義国に共通に移植され、後者はソ連や中国と同じように拘束力や法源性についての議論を引き起こした。これに対して、[法的質問]は、最高裁より下の終審裁判所が、継続中の事件の解決に必要な法律問題（法解釈など）について「重大な疑問」が存在する場合に、判決に先立って最高裁に回答を求めるというもので、他の東欧諸国には見られないようである。ただし、類似の制度は戦間期にあり、古くはローマ法の *consultatio ante sententiam* にまで遡ると言われている。また、アメリカにも *certification*（意見確認）という同様の制度がある。

これら3つの制度は、1949～50年にソ連に倣って二審制が導入され、最高裁にたどり着かないうちに判決が「確定」するため、判決統一の手段として準備された、という点で共通点をもつ。[非常上告]と[法的質問]は、いずれも具体的な事件の解決に関わ

っており、前者が確定判決後に矯正するものであるのに対して、後者は予防的に対応するという関係にある。[法的質問]は、下級裁判所の裁判官が判断を最高裁に預けるものではあるが、具体的事件の解決そのものに対する答えを求めるものではなく、法的な問題を一般的な問いの形で取り出し定式化したうえで、「重大な疑問」の存在、事件との関連性などを自ら根拠づける必要があり、単純に“判断放棄”するものと片づけることはできない。質問に対する答は決議の形式で公表され、評釈 [glosa] の対象ともなっていた (ソ連では、いわゆる「ゾーン=システム」のもとで、下級裁判所の裁判官が上級裁判所の裁判官に“問い合わせる”ということが行なわれていた。機能的には類似しているこのような関係と制度化された [法的質問] とのあいだの距離を正確に測る必要がある。「ゾーン=システム」は、第一審と破毀審という審級的関係に立つ裁判所間の関係において成り立っており、事前に上級裁判所の意見を聞いたうえで下される判決は、破毀審制度の意味そのものを損ないかねないものである。ポーランドの [法的質問] は、第一審裁判所には許されていない)。

これに対して、[指針]は、具体的事件を離れた法の適用の指針であるという点で、ソ連の指導的説明や中国の司法解釈と同様のものであった。阿曾報告においても指摘されたように、最高裁判所法は、[指針]違反は判決の取消・変更の根拠となることを明記する形でその事実上の拘束力に根拠を与えていた。

これら3点セットのうち、[指針]は、1980~81年の『連帯』運動期に、司法界の『連帯』派によってすでに廃止が主張されている。89年4月の「円卓会議」合意では、裁判官は法律にのみ従うという原則を侵害しないように「修正」という妥協的な定式が採用されたが、『連帯』主導政府の成立を経て、この年の12月の司法改革の一環として廃止されるに至る。“原理”のレベルでは同様の体制転換を遂げたロシアにおいて(その性格についての議論を伴いながらも)最高裁総会決定が維持され、新しい制度である仲裁裁判所においても同様の制度が導入されているのと大きく異なっている。また、[非常上告]は、90年代半ばになって、審級制度が控訴 [apelacja] プラス破毀 [kasacja] という形態に変更されたのにもない、すべての訴訟当事者に開かれた破毀の手續に取って代わられた。

これに対して [法的質問] は、体制転換を超えて生き延びている。それだけではなく、1985年に制度化された違憲審査制において、通常裁判所から憲法法廷への [法的質問] (具体的規範統制) という形でも姿を現わした (この点は、ロシアでも同様である)。さらには、欧州連合への加盟に伴って国内裁判所がEU法を適用するEU裁判所としての性格を帯びるに至り、欧州司法裁判所に先決裁定を求める [法的質問] (先決質問) という制度が導入されている。前者は違憲判断の憲法法廷への集中 (ただし最高裁はそれに完全には同意していない)、後者は欧州司法裁判所によるEU法の解釈権の独占というそれぞれの前提と結びついているので、従来からある最高裁への [法的質問] とまったく同列に扱うことはできないが、法の解釈の統一の手段という点で共有の性格を持っている。

しかし、このような“制度”の変化や展開によって語りつくすことのできない問題が存在することを、ウェントフスカの見解を紹介する形で指摘しておきたい。

ウェントフスカによれば、ポーランドの裁判官は、「法律 (つまり国内法の規定であつて、しかも国内法規範のヒエラルヒーにおいて最上位に位置づけられてはいないもの)

を、そこから事件解決の指針が引き出される法システムの最終規範と見なすことを命ずる習慣を超え出る伝統（信念、知識、能力）」の欠如という問題を抱えている、という。つまり、下位の規定ではなく、まさに法律こそが、食い違いが生じた場合に決定的なアクトであるという見解は、(実務において必ずしも常にこの原則に従って行動する傾向を示すとは言えないとはいえ) 裁判官の中にすでに定着したものとなっている。しかし、憲法こそが最高規範であり、これに反する法律はその適用を排除して憲法を直接適用するという原則は、最高裁の裁判官の意識の中においてすら定着したものとなっていない。国際法上のアクトについては、欧州人権条約のようなよく知られたアクトに対してさえ、状況はいつそう悪い。

また、ポーランドの裁判所を特徴づけているのは、裁判所の最初の行為は審理の対象となっている状況をそのもとに包摂することのできる規範を法システムの中で探すことであるという、実体法のテキストからの演繹的思考、裁判所の理解はありうべきいくつかの解釈の中からの選択ではなく、唯一可能な理解であるという前提に立ち、したがって、選択の理由を説明する必要も生じないという法至上主義的思考である、という。ここで「ポーランドの」というのは、「大陸法の」と置きかえてもよいであろう。これに對置されているのは、EU法である。EU法は、明らかにコモンローの影響のもとで、規定の上に原則を置き(判決のさいに探求されるのは、審理の対象となっている状況をそのもとに包摂することのできる規定ではなく、状況を支配すべき原則である)、裁判所の創造性を受容するシステムであるが、これは、ポーランドの裁判所に行き渡っている思考様式にとっては極めて縁遠い考え方であり、このことがEU法の優位という原則の理解を困難にしているのだという。

ウェントフスカは、さらにもうひとつの問題を指摘する。EU法システムのもとでは、国内裁判所は、先決質問の制度をつうじて第一審のEU裁判所として行動する。ところが、ポーランドの現実においては、いかなる裁判審級によるものであれ、下位規範の上位規範への適合性にかかわるこのような質問は、質問者(およびその周辺)によっても被質問者によっても好意的には扱われていない。質問を行なうことは、しばしば質問者の無知の現われ、その生業における専門性の低さの証拠として受け取られている。同僚たちは「自分で処理することができない」という眼で眺め、(質問が同一裁判所の拡大裁判廷に向けられる場合は)「同僚に迷惑をかける」といらだつ。こうして裁判官は、信用を失墜させられることを恐れて、質問を行なうことを控えるようになる。裁判所の積極性という原則は、習得した受動性にとって代わられる。このような状況のもとでは、ポーランドの裁判所が先決質問制度を利用する見とおしは暗い。

初代オンブズマン、最高行政裁判所裁判官を経て現在は憲法法院裁判官の職にある民法学者のこのような観察は、他の論者によっても支持されている。以上のような内面化された裁判官の思考様式の起源はそれぞれどこにあり、それが持続しているとすればその根拠は何であり、変化の可能性はどこに見出されるのか(違憲審査制とEU加盟のインパクトを挙げうることは疑いない) —ポーランドもまた、“伝統”を論じなければならぬ状況を免れているわけではない、と言えそうである。

2 2009 年度大会

(1) 運営委員会

① 2008 年度の活動報告

【会誌】

会誌関係では、第 10 号に 2 件の投稿があり、査読規程に従って査読を行ない、いずれも掲載されたことが報告されました。また、会誌の創刊号から第 9 号までを、国会図書館と第一法規株式会社に献呈したことも報告されました。国会図書館には ISSN の取得のために、第一法規には文献情報データベース『法律判例文献情報』への掲載のために献呈したものです。両者には、引き続き最新号を献呈していくことになっています。

【事務局ニュース】

事務局ニュースが、昨年度は、3 回（8 月：研究会報告、12 月：企画要旨・書評・研究会参加記、4 月：報告要旨）発行されたことが報告されました。

【会員】

会員関係では、高齢による退会が 3 名ありましたが、入会も 3 名あり、会員数は 82 名で変わらないことが報告されました。このうち、年度内に会費を納入した会員は、47 名でした。

【名簿】

会員向け名簿の作成については、連絡先が判明している会員のうち 51 名から返信がありました。昨年度中には作成できなかったことが報告されました。

【決算】

最後に、決算報告が行われました。まず、一般会計では、会費収入が 99 口と例年よりも多くなりました。これは、ニュースの発行時に繰り返し請求した効果があったものと思われ。支出では、運営委員会選挙、会員外講師への謝金（交通費）、会誌在庫の再配置のための送料など、経常的ではない支出があったにもかかわらず、実質黒字になりました。ただし、これは、会費収入が例年より多かったことによるもので、次年度からも同様になることを保証するものではありません。

次に、会誌特別会計では、会誌の売上が、会員 98 部、会員外 41 部の合計 139 部に達し、第 9 号の制作費（400 部）などの支出を上回り、実質黒字となりました。ただし、こちらも、一般会計と同様の理由によるものです。

いずれにしろ、大会開催時に研究会の口座に相応の現金が残っているという前代未聞の僥倖に巡り会えましたので、今年度の大会時には出席者から会費を徴収しませんでした。

② 2009 年度の活動計画

【会誌第 11 号編集】

第 11 号の編集体制は次のように決まりました（敬称略）。

編集長：坂口一成（前編集委員）

編集委員：島田弦（前編集長）、鈴木賢（企画委員）、渋谷謙次郎（次号編集長）

【会誌在庫問題】

次に、会誌の在庫問題が検討されました。第9号までは400部を印刷していましたが、当初こそ200部以上販売できたものの、近年では100部前後の売上になっています。このため、現在まで1900部弱の在庫を抱えており、それらは何人かの会員の研究室に積み上げられています。750部や650部の在庫を抱えている会員もおり、もはや限界のため、処分することが決まりました。ただし、廃棄する前に、希望する会員に無償で配布することになりました（詳細は後述）。なお、過剰な在庫と限られた販売実績を考慮して、第10号からは印刷を200部に減らしています。さらに、第11号からは、印刷の地元でもある北海道大学で100部の在庫を保管していただけることになりました。

【会誌第6号問題】

会誌第6号は、印刷に一部不鮮明な箇所があり、その後増刷するという経緯がありましたが、会員の一部には印刷の不鮮明なものが届いたままになっています。そこで、会誌の処分の前に、印刷の鮮明なものを届けることが決まりました（詳細は後述）。

【会誌継続購入】

現在、大学図書館などで会誌の継続購入を行なっているものが7機関、その他に会員の寄贈によるものが2機関となっています。創刊号の残部が数部となったため、この機会にまた継続購入していない機関での購入を働きかけることを決めました。

【献呈】

会誌掲載論文の文献情報の提供のため、『法律時報』編集部にも、第10号から最新号を献呈していくことにしました。

【事務局ニュース】

今年度の事務局ニュースも、前年度と同様に、年3回発行とします。

【会員】

会員のうち、会費5年間滞納者が7名、転居先不明者が5名います。滞納者には、引き続き督促をするとともに、最後通牒を出すことになりました。これらの結論は、次の運営委員会で出すこととなります。

【名簿】

会員向け名簿は、ひとまず作成し、会員に届けることにします。その後、会員情報が補充されれば、改訂版を出すことにします。

【予算】

一般会計では、会費収入見込みを昨年実績よりやや多めの50口としました。支出では、会員外への講師謝金のほかは、昨年実績に基づく予算となっています。会誌特別会計では、会誌売上見込みを会員50部、会員外20部の合計70部としました。支出の第10号制作費は、今号から印刷を200部としたため、10万円程度に押さえられました。今年度は、財政に余裕ができたため、一般会計から会誌特別会計への貸出・借入金は、とっていません。

【会計の統合】

当研究会では、現在の会誌の創刊時より、一般会計と会誌特別会計を分けて会誌会計を独立採算とし、会誌の売上収入だけで会誌の継続的発行を目指してきました。しかし、実際には、一般会計からの借入金なしには発行できず、その累積赤字はこの10年間で

145 万円に達しています。運営委員会は、これを返済することはもはや不可能であると判断し、返済を免除することを決定しました。また、会計実務の煩雑さを解消するため、この機会に両会計を統合することも、合わせて決定しました。

③2010 年度の大会

今回の比較法学会は、2010 年 6 月 5 日（土）、6 日（日）に愛媛大学（愛媛県松山市）で開かれます。本研究会は、その前日の 6 月 4 日（金）に、近郊で開催する予定です（その後、同じ愛媛大学で開催できそうであるとの情報が寄せられています）。

(2)総会（事務総会）

総会では、2008 年度の活動報告と決算、2009 年度の活動計画と予算が審議され、異議なく承認されました。

(3)新入会員

今回の大会時に、次の 2 名の入会申請があり、運営委員の持ち回りで承認されました。

許 順福 さん 名古屋大学法学研究科博士後期課程 3 年 綜合法政専攻 行政法
潘 芳芳 さん 名古屋大学法学研究科博士後期課程 1 年 綜合法政専攻 中国法

3 事務局からの連絡

(1)会費の納入

2009 年度までの会費の請求を致します。
振込用紙が入っていたが、請求書がない方

2008 年度まで納入済ですので、2009 年度分の 4500 円をお振り込み願います。
振込用紙と請求書が入っていた方

2008 年度までに未納分がありますので、未納分をお振り込み願います。
納入確認後、当該年度の会誌を送付します（研究会参加者には 10 号をお渡し済みです）。

(2)会誌の在庫処分

会誌は、在庫を 100 部程度残して、それ以外は処分することになりました。廃棄する前に、一部の会誌を希望者に送料自己負担で差し上げることにします。ただし、会費未納の方には、当該年度の会誌は差し上げられませんのでご了承願います。また、対外的には、引き続き商品として販売しておりますので、この点をご配慮願います。対象となるのは、在庫に余裕のある次の号です。

第 5 号 特集 近代経験と法の継受

第 6 号 特集 近代経験と法

第 7 号 特集 体制移行国における権利擁護団体

第 8 号 特集 体制移行国における裁判の独立の実態

第 9 号 特集 体制転換・体制変動に伴う、損害賠償制度の変容

詳細な目次は、次のサイトをご覧ください。

ロシア・東欧法研究のページ（小森田秋夫会員のウェブ・サイト）

<http://web.iss.u-tokyo.ac.jp/~komorida/ssl.htm>

希望者の方は、末尾に記載の阿曾宛にメールか郵便で、次のことをご連絡ください。

希望者名

送付先の郵便番号と住所

希望する号数と冊数

締切は、2010年10月15日（金）とします。

(3)会誌第6号

比較的最近に、会誌第6号を受け取った方には、印刷の鮮明なものが届いていると思いますが、初期のものは、次のように印刷が不鮮明です。

<印刷が不備かどうかの見分け方>

6号2ページ 本文の1行目の後半 「日本社会における…」

「日」の真中の横棒が薄くて、縦長の「口」のように見える

6号2ページ 本文下から3行目の中央 …自分自身を…

「自」の中の上の横棒が薄くて、変な「白」のように見える

全体として、横棒が不鮮明な箇所が多数見られます。字体や文脈から読めないことはありませんが、読みにくくなっています。

2005年度の会費納入済みの会員には、今回会誌第6号を同封しました。印刷の鮮明なものを二重に受け取った方は、ご返送の必要はありません。ご自身でご活用ください。また、周りの非会員の方で、印刷の不鮮明なものをお持ちの方が判明した場合には、ご連絡願います。

【あとがき】

新体制に移行して、ようやく1年が経ちました。1年前の事務局ニュースの「あとがき」で予告したように、今回の研究会では、若手とベテランのお二人に事前をお願いして、研究会参加記を書いていただきました。当初は、執筆者の負担にならないように、1200字程度でお願いしていましたが、かえってそれが足枷になってはと思い、1200字以上に修正したところ、かような次第となりました。特に長文を寄せられた方は、郵送料が増えることを懸念されておりましたが、その点は心配ご無用。当研究会では、以前から、ニュースや会誌の発送には、大臣の首よりも社長の続投を重視する某民営化会社を利用しておりません。こちらではなく、「黒い猫でも白い猫でも、安い料金で運ぶのがいい猫だ」でおなじみの会社を利用しております。こちらですと、紙1枚から雑誌1冊まで、折らずに同じ料金で送ることができるからです。もともと、某民営化会社には、「セイジアンケン」という魔法を使えば、破格の低料金で郵送できるという「裏技」があったようです。残念ながら、当研究会にはそのような政治力がないので、利用しておりませんでした。ただ、裏技はどこまでいっても裏技、結局、政局がらみで悪事が露見したようです。

今回の総会では、懸案事項であった会計の統合が実現しました。会誌会計が一般会計から借金をすることが慢性化するという、一種の非常措置の常態化は、いくら赤字になっても最後は助けてもらえるという、社会主義体制下の国有企業の経営心理のようであったかもしれません。このようなぬるま湯状態では、いずれ破綻は免れません。1998年8月のロシア政府のデフォルト宣言のように、会誌会計も破産宣告せざるを得ませんでした。その後続く事態は、ミレニアムの転換の2000年に、発展途上国の累積債務を帳消しにしようとする、「ジュビリー2000」運動のように、借金を棒引きにする「平成の大徳政令」を発令するしかありませんでした。こうして、歴史は繰り返す、一度目は悲劇として、二度目は喜劇としてという、かの偉大な人の言葉が思い起こされるのでした。

「社会体制と法」研究会事務局

〒090-8507 北海道北見市公園町165
北見工業大学共通講座 阿曾研究室気付